

**XXIII CURSOS  
INTERNACIONALES DE  
VERANO 2014-07-24  
“EXTRANJEROS  
PRIVADOS DE LIBERTAD”**

**VICTOR AGUILERA ALCALÁ**

A continuación explicaremos la ponencia realizada el día jueves 24-7-2014, por D. Manuel Paez Mendez jefe de servicios de recursos e informes jurídicos. Comisaria general de extranjería y fronteras, sobre la entrada y salida del territorio español. El espacio Schengen. Régimen sancionador de extranjeros

**Motivos por los que puede prohibir o denegar la entrada en territorio español de un extranjero y proceder a su detención para devolución:**

No acreditar ante los funcionarios policiales en el Aeropuerto o Frontera exterior, alguno de los siguientes requisitos:

- Una cantidad en euros que represente un 10% del salario mínimo interprofesional (SMI) brutos o su equivalente en moneda extranjera multiplicada por el número de días de estancia en España y por el número de personas que viajen a su cargo
- Disponer de billetes nominativos, intransferibles y cerrados, en el medio de transporte que pretendan utilizar, para regresar al país de procedencia.
- No posesión del visado cuando sea exigible.
- No poseer carta de invitación adecuada o ir sin ella.
- No poseer documento válido para la entrada en España (pasaporte).

Tener prohibida la entrada en territorio español

- Por haber sido expulsado del territorio español, con prohibición de entrada.
- Hayan sido objeto de una medida de devolución y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada.
- Por haber estado incurso en procedimientos judiciales.
- Tener una busca y captura o reclamación internacional, lo que implicaría su detención para extradición al país peticionario de la extradición.
- Tenga prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte.

**LUGAR Y TIEMPO DE ACREDITACIÓN DE LOS RECURSOS:**

El extranjero debe acreditar los recursos económicos en la frontera exterior (Aeropuerto) o puesto fronterizo correspondiente exterior, en las entradas de transportes terrestres, marítimos y aéreos procedentes o con escala en terceros países.

**CUANDO SE PRODUCE LA DENEGACIÓN DE ENTRADA DEL EXTRANJERO**

Por los agentes policiales, se procede a la retención del extranjero, para su posterior devolución al país de origen en el vuelo más próximo, para lo cual se procede a la lectura de sus derechos de acuerdo con lo dispuesto en el art.520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se le indica que puede nombrar Abogado, o se le nombrará de oficio.

A los extranjeros que no reúnan los requisitos de entrada, les será denegada, por los funcionarios responsables del control de la entrada en el territorio español **mediante resolución motivada y notificada**, con información acerca de los recursos que puedan interponerse contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante la que deban formalizarse, y de su derecho a la asistencia letrada que podrá ser de oficio o nombrar abogado y, en su caso, intérprete, que comenzará en el mismo momento de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

La detención de un extranjero a efectos de proceder al regreso a consecuencia de la denegación de entrada será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.

La resolución de denegación de entrada no agota la vía administrativa y será recurrible con arreglo a lo dispuesto en las leyes. Si el extranjero no se hallase en España, podrá interponer los recursos que correspondan, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares correspondientes, que los remitirán al órgano competente. Si el extranjero se hallase privado de libertad, podrá manifestar su voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo o de ejercitar la acción correspondiente contra la resolución que ponga fin a la vía administrativa, ante el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente o el Director del Centro de Internamiento de Extranjeros o el responsable del puesto fronterizo bajo cuyo control se encuentre.

## **EL ASILO**

La resolución favorable sobre la petición de **asilo** en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1984 de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo y su normativa de desarrollo. Dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

El derecho de asilo consiste en la no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados, y en la adopción de las siguientes medidas durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo:

- Autorización de residencia en España.
- Expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios.
- Autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles.
- Cualesquiera otras que puedan recogerse en los Convenios Internacionales referentes a los refugiados, suscritos por España.
- Asimismo, podrá otorgarse a los refugiados, en su caso, la asistencia social y económica que de modo reglamentario se determine.

El artículo 23.3 de la Ley Orgánica 4/2000 establece que los requisitos de entrada en territorio español, del artículo 23.1 y 2 de la misma, no son de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España.

Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la Ley de extranjería.

En dicha Ley en su art. 28.2, se establece la posibilidad y por motivos excepcionales de que el Ministerio del Interior pueda prohibir la salida de territorio español.

**CASOS EN QUE DEBE REALIZARSE LA SALIDA OBLIGATORIA:**

- "Expulsión del territorio español por orden judicial, en los casos previstos en el código penal
- Expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa en los casos previstos en la presente ley.
- Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España."

### **Documentos para la salida voluntaria de España. Plazos.**

1. "Todas las salidas voluntarias del territorio nacional deberán realizarse, cualquiera que sea la frontera que se utilice a tal fin, por los puestos habilitados y previa exhibición del pasaporte, título de viaje o documento válido para la entrada en el país.
2. También podrán realizarse las salidas, con documentación defectuosa o incluso sin ella, si no existiese prohibición ni impedimento alguno, a juicio de los servicios policiales de control.
3. Los extranjeros en tránsito que hayan entrado en España con pasaporte o con cualquier otro documento al que se atribuyan análogos efectos, habrán de abandonar el territorio español con tal documentación debiendo hacerlo dentro del plazo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, establecido por los Acuerdos internacionales en el plazo de validez de la estancia fijada en el visado.
4. Los que se encuentren en situación de estancia o de prórroga de estancia habrán de salir del territorio español dentro del tiempo de vigencia de dicha situación. Su entrada y permanencia posteriores en España habrán de someterse a los trámites establecidos.
5. Quienes disfruten de permiso de residencia pueden salir y volver a entrar en territorio español cuantas veces lo precisen, mientras el permiso y el pasaporte o documento análogo se encuentren en vigor.
6. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrá expedirse al extranjero cuyo permiso de residencia o autorización de estancia hubiera perdido vigencia, una autorización de regreso que le permita la salida de España y posterior retorno al territorio nacional dentro de un plazo no superior a noventa días, siempre que se acredite que el solicitante ha iniciado los trámites de renovación del título que le habilita para permanecer en España, dentro del plazo legal fijado al efecto. La autorización de regreso, cuando el viaje responda a una situación de necesidad, tendrá un tratamiento preferente.
7. Cuando el extranjero acredite que el viaje responde a una situación de necesidad y concurren razones excepcionales, podrá expedirse la autorización de regreso referida en el apartado anterior cuando se haya resuelto favorablemente la solicitud inicial de permiso de residencia."

### **DEVOLUCIÓN DEL EXTRANJERO:**

#### Detención en Frontera o Aeropuerto:

Es una medida coercitiva de carácter administrativo que se le impone a los extranjeros cuando hayan entrado o pretendido entrar ilegalmente sin cumplir los requisitos de entrada en territorio nacional, en los siguientes casos:

- Por encontrarse en España con prohibición de entrada en vigor, decretada por la autoridad gubernativa española o de cualquier estado Schengen, como consecuencia de una expulsión anterior.

- Pretender entrar ilegalmente en territorio español, bien por ser sorprendido en la frontera, en las inmediaciones o en tránsito o ruta por España, p. ejem. encontrarse en la playa inmediatamente después de haber llegado en patera, también en el caso de encontrarse en el interior de España oculto en un camión con destino a cualquier otro punto del territorio Schengen.

## **EXPULSIÓN GUBERNATIVA:**

La expulsión gubernativa es una sanción de carácter administrativo que se puede imponer a aquellos extranjeros que habiendo entrado legalmente en España incurren posteriormente en alguna de las conductas tipificadas como muy graves en el art. 54 o graves de las previstas en los apartados a, b, c, d y f del artículo 53 de la Ley de Extranjería.

### **El procedimiento de expulsión gubernativa, de España de un extranjero, es el siguiente:**

1. Inicio del procedimiento preferente de expulsión (se realiza por la Policía): Situación en la que el extranjero, se encuentra detenido, y necesariamente ha de ser asistido por Abogado, que si él no lo designa, se le designará de oficio. El período máximo de detención en esta situación es de 72 horas, dentro de esas horas, el detenido extranjero, pasará a disposición judicial, si se solicita su expulsión del territorio español.
2. Propuesta de resolución del procedimiento de expulsión: Se entrega por la Policía como órgano competente para instruir el procedimiento.
3. Contra la propuesta efectuada de resolución de expulsión, se puede (y debe) formular alegaciones en un plazo máximo de 48 horas, que se efectúa ante el mismo órgano que realizó la propuesta – Comisario – Jefe de Brigada, etc.
4. La Policía puede solicitar al Juez de instrucción correspondiente que dicte Auto de internamiento en el CIE (Centro de Internamiento de Extranjeros) – Dependiente de la Dirección General de la Policía – Donde el detenido para expulsión puede estar retenido hasta 40 días para su expulsión del territorio español.
5. El Juez de instrucción puede: a) Decretar el internamiento en el CIE, mediante Auto, b) No decretar su internamiento, quedando el extranjero en libertad.
6. Contra la primera medida del Juez de instrucción – Auto decretando el internamiento en el CIE – el Abogado puede presentar los recursos correspondientes.

Si el extranjero quedara en libertad, subsistente el decreto de expulsión y si los plazos de interposición del recurso contencioso-administrativo no han prescrito, es conveniente que acuda a la vía judicial contencioso-administrativa, a fin de revocar ese decreto de expulsión o salida de España.

*La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado. No obstante, la expulsión podrá revocarse en los supuestos que se determinen reglamentariamente.*

Cuando el extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de

libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, el Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la autorizará salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación.

En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior

No obstante lo señalado en el apartado anterior, el juez podrá autorizar, a instancias del interesado y previa audiencia del Ministerio Fiscal, la salida del extranjero del territorio español en la forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No serán de aplicación las previsiones contenidas en los apartados anteriores cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis de código penal.

Cuando los extranjeros, residentes o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas como delitos en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis del Código Penal, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad.

### **EXPULSIÓN JUDICIAL:**

Se trata de una sustitución de condena, a aquellos extranjeros que hayan sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de un hecho delictivo sancionado con pena inferior a 6 años.

La Ley Orgánica 4/2000 no será de aplicación a los extranjeros comunitarios puesto que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley (art. 1).

Es evidente que los arts. 48 y 52 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957 fijaron tanto la libre circulación de trabajadores como la libertad de establecimiento.

Igualmente, aun siendo extranjero ilegal en España, no se expulsará en los supuestos contemplados en el art. 58 LOE como puede ser a los que hayan solicitado la concesión del derecho de asilo hasta tanto no se haya inadmitido a trámite esta solicitud o resuelto sobre la misma, así como a quienes hayan obtenido la condición de refugiado o de mujeres encintas cuando la devolución suponga un riesgo para la madre o el bebé.

Los estudiantes extranjeros con autorización de estancia (art. 33 LOE) deben considerarse como extranjeros residentes legalmente en España.

#### **Requisitos que deben cumplirse:**

1. Un primer requisito básico es que el extranjero residente ilegal esté implicado criminalmente en la comisión de un hecho delictivo ya sea delito o falta. Se excluirán de este ámbito de actuación a los extranjeros víctimas de delitos o faltas y a los testigos.
2. Que la pena privativa de libertad que se le pueda imponer al extranjero no supere en abstracto los seis años. Si la pena fuera mayor, deberíamos continuar con la INSTRUCCIÓN judicial y esperar a tener sentencia firme condenatoria para poder aplicar el art. 89 del Código Penal.
3. El tercer requisito es de índole negativa, esto es, que no se trate de alguno de los delitos previstos en los arts. 312, 318 bis, 515.6.º, 517 y 518 del CÓDIGO PENAL, es decir, delitos de tráfico ilegal de mano de obra (art. 312); delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis); o el delito de

asociación ilícita que promueva el tráfico ilegal de personas (arts. 515.6.º, 517 y 518).

4. El cuarto requisito es que el extranjero haya PRESTADO declaración en calidad de imputado y haya adquirido esta condición válidamente.
5. El quinto requisito es que haya indicios racionales de criminalidad contra el extranjero.
6. La existencia del procedimiento administrativo sancionador.

## **CONSECUENCIAS DE LA EXPULSIÓN GUBERNATIVA DECRETADA**

El art. 58 LOE complementa al anterior al señalar que la consecuencia de la expulsión del residente ilegal de España es la prohibición de entrada en territorio español por un tiempo cuya duración se determinará en consideración a las circunstancias que concurren en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años.

Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años, previo informe de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

En el supuesto de que, por aplicación del art. 57.7 LOE, se hubiera expulsado a un residente ilegal y contraviniera la prohibición de entrada, se procedería automáticamente a su devolución al país de origen en un plazo máximo de 72 horas y sin necesidad de incoar nuevo expediente sancionador ni de que el Juez de Instrucción confirmara el auto que había dictado [art. 58.2 a) LOE. Cuando estas 72 horas sean insuficientes, la Autoridad Administrativa interesará del Juez de Guardia que autorice el internamiento en un centro especial por un plazo máximo de 40 días para proceder a su devolución.

## **EXPULSIÓN EN CALIENTE DE EXTRANJEROS**

Evidentemente después de lo expuesto anteriormente, indicar que ni en la Ley ni en el Reglamento de extranjería recogen la expulsión del territorio español de ciudadanos extranjeros que habiendo entrado en él, aún cuando se tratara de minutos, se pudiera proceder a su expulsión inmediata, sin instrucción de procedimiento alguno (expulsión en caliente), y por consiguiente, constituiría una infracción legal, al privarle de los derechos recogidos en las normas antes citadas.